SENADO

SECRETARIA

DIRECCION DE COMISIONES

XLIIa. LEGISLATURA
Segundo Período

CARPETA Nº 608 de 1986

COMISION ESPECIAL

DISTRIBUIDO Nº 436 de 1986

Setiembre de 1986

AMNISTIA DE DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS MILITARES Y POLICIALES

Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión del día 17 de setiembre de 1986

Sin corregir

PRESIDE : Señor Senador Jorge Batlle

MIEMBROS : Señores Senadores Gonzalo Aguirre, José Germán Araújo, Hugo Batalla, Manuel Flores Silva, Raumar Jude, Luis Alberto Lacalle, Guillermo García Costa y Américo Ricaldoni

ASISTEN : Señores Senadores Reinaldo Gargano, Juan Martín Posadas, Alfredo Traversoni y Juan J. Zorrilla.

INVITADOS ESPECIALES: Señores doctores Adolfo Gelsi Bidart, Ofelia Grezzi y Milton Cairoli Martínez

25x

SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierta la sesión.

(Es la hora 9 y 30 minutos)

Tenemos el gusto de tener entre nosotros al señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, doctor Gelsi Bidart y a los doctores Grezzi y Cairoli, titulares de las cátedras de Derecho Penal, quienes han sido especialmente invitados por la Comisión.

Como se sabe, el propósito de esta invitación es el de escuchar sus opiniones desde el punto de vista técnico respecto del texto legal que en este momento está a consideración de esta Comisión Especial, sobre el cual se debe expedir de acuerdo con los mecanismos que se establecen para los proyectos de ley de urgencia.

Si ningún señor Senador desea formular alguna precisión o puntualización previa, daré la palabra al señor Decano de la Facultad de Derecho, doctor Gelsi Bidart, para que nos haga el honor de acercar sus puntos de vista sobre el tema.

SEÑOR GELSI BIDART.- Señor Presidente y señores Senadores: realmente es un honor haber sido invitado al seno de esta Comisión, de uno de los máximos Poderes del Estado, típicamente representativo de la soberanía nacional. Por supuesto, ser recibido aquí, representa, para todo ciudadano, un verdadero honor y una satisfacción.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, desde el comienzo del gobierno democrático, ha hecho presente su firme voluntad de colaborar, en todo lo posible, con los diferentes poderes del Estado en aquellos aspectos que le son específicos, naturalmente manteniendo la objetividad científica, la imparcialidad que le corresponde y la colaboración con absolutamente todos los ciudadanos de este país. Obviamente, la Facultad no toma ninguna posición de prejuicio por motivo de simpatía, ni de orientaciones políticas que, naturalmente, todos las tenemos y todos las debemos tener en un país cualquiera, particularmente en uno democrático.

De manera que voy a tratar de ceñir mi exposición a estas directivas fundamentales. No es mi intención que la posición

25x

que sustento pueda servir para que sea aprobada por esta Comisión o eventualmente por el Senado, creyendo que es la más propicia, sino que tengo la aspiración de que en un tema tan difícil y tan conflictivo mis palabras puedan abarcar la generalidad y llevarnos a una solución adecuada.

En primer lugar, quiero puntualizar que se me ha pedido que realice un enfoque desde el punto de vista procesal dado que, en definitiva, la disciplina que cultivo está más vinculada al tema que aquí se trata. Los doctores Cairoli y Grezzi profesores de Derecho Penal, se referirán a este proyecto desde el punto de vista de su especialidad.

Desde el punto de vista procesal, el instituto de la amnistía, en general, tiende a impedir el proceso cuando éste no se ha instaurado, a clausurarlo cuando ha comenzado y, además, a sustituirlo en la resolución que ese proceso eventualmente podría dar con respecto al tema, problema o cuestión que en el mismo debía plantearse.

Es decir, la amnistía toca al fondo de la cuestión y, por lo tanto, al suprimir, al borrar --como se dice-- el delito, quita al proceso el objeto sobre el cual podría realizarse.

Es similar a lo que ocurre cuando en un proceso contencioso-administrativo, la autoridad que ha sido objetada por ilegalidad de un acto, deja sin efecto y, por lo tanto, de alguna manera restaura el orden jurídico que había sido afectado. Al borrar el delito, borra sus consecuencias.

La principal consecuencia para la aplicación del Derecho Penal es, precisamente, la existencia del proceso. El Derecho Penal está tan íntimamente vinculado con el proceso, que no se puede aplicar si no es a través de un proceso judicial. De manera que al desaparecer el delito tiene que desaparecer el proceso.

Desde el punto de vista constitucional y legal, nadie puede negar que se trata de un instituto perfectamente incluido dentro de las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico y, por lo tanto, los Poderes del Estado, si lo estiman pertinente, pueden hacer uso de él como de otros institutos que le han sido reconocidos especialmente por la Constitución.

Como consecuencia de esto, al Poder Legislativo se le

plantea el problema siguiente: ¿Cómo se debe resolver el tema planteado, presunta violación --nunca se puede hablar de segura violación de derechos mientras no se haya producido un pronunciamiento judicial-- de derechos humanos, durante ese período, o cuál es la solución judicial de ese problema a través de las decisiones o resoluciones de la Justicia?

Sobre este aspecto --y siempre refiriéndonos al aspecto procesal-- quisiera señalar que la tipificación que realiza el artículo 1º del proyecto de ley deja algunas dudas, bastante importantes, en cuanto a si realmente puede impedir procesos o puede clausurar todos los procesos que se hubieren implantado a ese respecto.

En efecto, si analizamos el mencionado artículo, nos damos cuenta que se refiere a los delitos con una gran generalidad; comprende a todos aquéllos cualquiera sea su naturaleza. Luego, en el análisis de la disposición veremos qué otras previsiones se establecen.

La ley de amnistía de delitos políticos, aprobada el año pasado, en cambio, había señalado que se trataba de la amnistía de los delitos políticos, es decir, los que habían sido cometidos con una finalidad política o aquellos que estaban conexos con esos delitos políticos, tendiendo a facilitar, preparar, consumar, agravar en sus efectos o impedir la comisión de los mismos.

Por el contrario, se desprende del texto que ahora se proyecta, que no sólo se abarcaría los delitos políticos o conexos con los políticos, sino todos aquéllos cometidos, con las precisiones que enseguida vamos a ver.

En segundo lugar, hay un elemento que es temporal pues son los cometidos durante el período 1º de enero de 1962 al 1º de marzo de 1985, es decir, el año en que comenzaron las primeras manifestaciones de la guerrilla subversiva y el inicio del gobierno democrático. En tercer lugar, hay un elemento subjetivo, es decir, que se refiere exclusivamente a los delitos que hayan sido cometidos por militares, policías o equiparados o asimilados a los mismos, pero que no son delitos militares. La Constitución entiende que son delitos de esa índole si son cometidos por militares o equiparados en su caso.

El último punto, que es el más importante de todos, es que esos delitos son amnistiados siempre que hayan sido rea-

lizados en acciones --podrían ser también omisiones y este es otro de los problemas que se plantean-- directa o indirectamente vinculados a la lucha antisubversiva.

En este último párrafo están incluidos una cantidad de problemas que, eventualmente, un proceso judicial podría tomar en cuenta. El primero es el que se acaba de mencionar, pues se refiere a las acciones, y las omisiones no están incluidas. En el Derecho Penal se habla de delitos de acciones u omisiones y en materia jurídica, también, tanto en los hechos como en los actos.

Es posible que la intención del proyecto persiga incluir tanto las acciones como las omisiones, pero es un punto que no está claramente especificado. Me parece que el principio de la legalidad que aplica el Poder Judicial en el proceso lleva a ser extremadamente limitativo en cuanto a la extensión de las disposiciones relativas a delitos.

De manera que hay una tipificación de conducta activa cuando es inducida a establecer un delito o cuando a la inversa se trata de señalar qué delitos quedan excluidos de una situación determinada.

Hay que ser cuidadosos cuando se habla de acciones y de omisiones. En el Derecho Penal existe tanto acciones u omisiones como elementos delictivos. El Poder Judicial podría entender que quedan amparadas las omisiones delictivas, dado que el Poder Judicial cuando se le hace conocer, por distintas vías, la posible comisión de delitos, no tiene más remedio que efectuar la indagación correspondiente e instaurar el proceso respectivo. Eso es con relación a las acciones y omisiones.

El otro aspecto es el que está vinculado a la lucha antisubversiva. Este punto obviamente va a provocar, en muchos casos, la realización de un proceso --a pesar de la existencia de la ley-- para determinar si la acción está vinculada directa o indirectamente a la lucha antisubversiva. Esto, el legislador no puede evitarlo, porque el Poder Judicial cuando se le hace saber de la posible comisión de un delito tiene que actuar, cuando sean delitos de acción pública o cuando la denuncia pertinente se promueva en base a la iniciativa privada.

Por lo tanto, el proceso judicial puede tender a determi-

25x

nar si esa acción está vinculada o no a la lucha antisubversiva. Aquí está planteado el problema de lo directa o indirectamente relacionado. ¿Qué significado tiene el tema de la vinculación indirecta con la lucha antisubversiva? ¿Quiere decir con esto que se clausuran todas las indagaciones o procedimientos en curso y evitar la posibilidad que se inicie un proceso judicial? Parecería que eso no se alcanzaría a través de este proyecto. Es decir que el proceso judicial se transformaría, en muchos casos, en una larga discusión procesal para determinar si esa acción está o no vinculada y si lo está directa o indirectamente. Si está directamente unida es necesario saber cuál es el alcance de su vinculación con la lucha antisubversiva.

Por otro lado, el tema es todavía más complejo pues es un período tan amplio que abarca hasta el 1º de marzo de 1985. Es indudable que en los últimos años la lucha antisubversiva no existía. No voy a poner una fecha pero es relativamente fácil determinarlo. Pensamos que esa lucha terminó antes del golpe de estado; otros piensan que no y que tuvo prolongaciones. Pero ese es un problema no sólo para los historiadores sino para quienes tendrían que determinar y calificar un tema de esta naturaleza. No basta con decir que fue durante este y otro período. El Juez puede indagar, determinar o concretar si es que entiende que esa lucha había cesado. También puede determinar con qué alcance. Por lo tanto, el tema que se está señalando es en base a la posibilidad de que efectivamente el proceso quede clausurado o no se pueda inicar uno nuevo o quede en suspenso.

Esto lo quiero decir desde el punto de vista estrictamente objetivo e imparcial. Una de las finalidades concretas e inmediatas de este proyecto es la pacificación del país y así lo expresa el artículo 3º, cuando dice que se clausuran los procesos pendientes y que no se admite la existencia de otros.

Pienso que todas estas dificultades que se plantean desde el punto de vista procesal no van a conducir a la clausura de los procesos. Eso se verá en cada caso determinado que pueda abrirse o plantearse. Por el artículo que estamos examinando podrían quedar comprendidos en este proyecto de amnistía, pero se van a transferir a una discusión que yo llamaría previa para determinar si quedan o no incluidos y luego, según el resultado que se obtenga desde el punto de vista judicial

de acuerdo a eso se tomará resolución. Sabemos que el Poder Judicial actúa fragmentariamente a través de cada uno de los juicios y en cada momento determinado; entonces, la posibilidad de obtener múltiples soluciones para un mismo problema es también indudable. Es decir que no se obtendría una de las consecuencias que con mucha lógica se pretende aplicar y lograr con ese proyecto.

Por otro lado, sería muy importante --naturalmente, uno no se puede guiar por lo que dice la prensa sobre este asunto respecto a si tal o cual cosa queda incluida o no en el proyecto de ley-- tener presente lo siguiente al aprobar un proyecto de ley de amnistía o cualquier otro que el Parlamento considere conveniente: que dicha ley sea absolutamente igualitaria.

No creo que se deba empezar a decir que tales delitos que se cometieron contra determinados legisladores están excluidos, por ejemplo, porque no sería republicano adoptar una decisión de esta naturaleza por el hecho de que unos sean legisladores y otros no.

Incluso, en el problema de la desaparición de los niños, ¿no es la suposición del estado civil --uno de los delitos que se puede cometer-- un medio para evitar la punición del delito? Si se quiere excluir estos casos tan tremendos, de ninguna manera se debe decir que estén incluidos en la lucha antisubversiva. Hay que ser cuidadosos y tratar de establecerlos en forma muy concreta.

Por lo tanto, en términos generales, me parece que la ley de amnistía era más precisa y definida, cuando hablaba de los delitos políticos y conexos con los políticos. Es decir que hay una difícil tipificación de los delitos que deben ser amparados por este proyecto de ley.

Muy brevemente, quiero decir dos palabras más, sin pretender para nada indicar rumbos ni criterios, sino pensando

en apoyar una opinión que eventualmente pueda ser útil para los señores Senadores.

Cada vez más se trata de lograr, en todo el mundo, lo que se llama "la factibilidad de la ley"; es decir, que las leyes que se dicten puedan ser efectivamente cumplidas, llevadas a la práctica, realizadas. Hace poco "La Justicia Uruguaya" publicó un trabajo de un profesor italiano, Dr. Consiglia, de la región siciliana, que tiene a su cargo una oficina que estudia la factibilidad de las leyes antes de que éstas se dicten, o sea si van a tener posibilidades reales de aplicación. Es sabido que muchas veces se dictan disposiciones legales que, lamentablemente, no se aplican, a veces porque no se difunden adecuadamente, y otras porque no se adaptan a la realidad nacional. Nadie puede negar que este es básicamente un problema de factibilidad. No soy quien para determinar cómo puede lograrse ésta, pero si los señores Senadores me perdonan, considero que es de responsabilidad del Legislador tener muy en cuenta este punto antes de adoptar cualquier decisión que sería la mejor para el país.

Creo que el país se encuentra en una situación muy difícil en lo que tiene relación con este punto concreto que estamos considerando y pienso que todos los ciudadanos debemos aportar nuestra cuota parte de reflexión madura y nuestros esfuerzos para que la sociedad uruguaya sea totalmente reconstruida, superándose temas difíciles como éste.

Por eso opino que estamos ante un problema que no sólo es de los Legisladores sino también de responsabilidad de cada uno de los ciudadanos de este país, sea periodista, profesor o almacenero. De manera que tenemos que pensarlo con mucho cuidado.

rp.7

25x

Quisiera, además, señalar algunos criterios desde el punto de vista estrictamente procesal, que tal vez podría ser útil tener en cuenta, en este caso concreto, a los que podríamos llamar "alternativas procesales". Por ejemplo, si se quiere saber exactamente qué ocurrió, en qué volumen, etcétera, sería interesante establecer un plazo perentorio para la presentación de las denuncias, señalando las pruebas de que se dispone, así como también un plazo para la indagación que debe realizar el Poder Judicial, en su caso.

Aprovecho la oportunidad para señalar, ya que en nuestra práctica procesal se ha desvirtuado lo que es el pre-sumario, que éste sólo debe constar de las diligencias preparatorias para la realización del proceso penal, diligencias que tienden a asegurar que los sujetos que presuntamente cometieron el delito sean juzgados y que no se pierda la existencia de la prueba. Desgraciadamente, nuestro proceso penal prácticamente se reduce al pre-sumario, con muy pocas garantías --y me disculparán los señores jueces y defensores-- para los interesados. No es que los jueces no las den, sino que el proceso en sí no otorga garantías. De manera que habría que cambiar rápidamente esto para todos los casos, cosa muy fácil de hacer, que daría poco trabajo y mayor efectividad y garantía. Sería un cambio sencillísimo, ya que bastaría con que en el pre-sumario intervinieran el fiscal, el defensor y el juez, y se tomaran las medidas necesarias, dejando de lado los trámites innecesarios.

Asimismo, el Parlamento podría tomar en consideración el criterio y la circunstancia de la ley de amnistía anterior, en este proyecto de ley actual. En tema relativo a los delitos políticos y conexos con los políticos, la amnistía no fue total porque se exceptuaron determinados delitos, teniéndose en cuenta que los sujetos habían actuado amparados por el poder del Estado, etcétera.

En tercer lugar, creo que ese esfuerzo lo debemos hacer todos en torno al tema para superarlo, que no quiere decir saltar por encima, sino incluirnos en un problema que nos afecta a todos, indiscutiblemente, y colaborar en la solución del mismo. Es decir, que debemos saber qué pasó realmente, y no limitarnos a decir qué ocurrió; llevar el convencimiento a todos los integrantes de toda esta colectividad, sean civiles o militares, de la necesidad de un conocimiento imparcial de los problemas y de una responsabilidad de quienes hemos intervenido en este período. Reitero que existe la necesidad de convencernos de que debemos reinsertarnos todos en la

sociedad eliminando esa modalidad de que por un lado están los militares y por el otro los civiles.

Como es un tema que nunca existió en nuestro país, excepto en el período anterior, yo todavía creo en la posibilidad de convencer a la gente y llegar a la mejor solución. Por mi parte, ofrezco toda la colaboración que sea necesaria en lo que el Parlamento entienda conveniente para llevar a cabo esa tarea de acercamiento, que permita llegar a una solución verdaderamente justa y pacificadora.

Descuento, absolutamente, que la iniciativa/de este proyecto de ley --y de los demás que existan-- tienda, exclusivamente, a eso, a que haya justicia y paz en nuestro país; conozco la buena voluntad de todos, pero es indispensable que no nos aferremos a una única solución. Yo, por mi parte, tengo la mía. No he querido insistir sobre mis puntos de vista, justamente por eso, porque aquí estamos tratando de lograr una solución que sea común para todos.

No sé si mis manifestaciones servirán para algo, pero las he dicho con la mejor intención. Quedo a disposición de los señores Senadores por si desean realizar alguna aclaración sobre el tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Antes de continuar con la sesión, quiero señalar que los señores fotógrafos de los distintos medios de prensa se encuentran en la antesala.

Si los señores Senadores entienden conveniente, podríamos hacerlos pasar para que puedan realizar su trabajo, y luego continuaríamos con la reunión.

Si no hay objeciones, así se hará.

(Entran a Sala los señores fotógrafos)

(Se retiran de Sala los señores fotógrafos)

Pregunto a los señores Senadores si tienen alguna otra información qué recabar de parte del señor Decano, o si prefieren escuchar las exposiciones de los señores titulares de la Cátedra de Derecho Penal y luego considerar en forma global.

tpe.2

25x

SEÑOR RICALDONI.- Creo recordar que el otro día habíamos fijado un "modus operandi" que consistía en una primera etapa --con la presencia del Cuerpo de Taquígrafos-- a limitarnos a escuchar las exposiciones técnicas de los señores invitados, y luego, sin la presencia de los señores taquígrafos, proceder a ese tipo de preguntas aclaratorias o ampliatorias.

SEÑOR PRESIDENTE.- El "modus operandi" que habíamos acordado, en cierta medida, era recibir a nuestros invitados de hoy para escuchar sus puntos de vista, y sacar la versión taquigráfica de ello. Ella puede incluir --naturalmente, sin modificar el criterio con el cual se adoptó ese temperamento-- algunas preguntas de carácter técnico y las respuestas correspondientes también del mismo carácter, para que la sesión pueda llegar completa a manos de los señores Senadores.

Por eso formulaba la pregunta, antes de agradecerle al señor Decano sus hermosas manifestaciones, y cederle la palabra a la doctora Grezzi.

SEÑORA GREZZI.- El señor Decano agradeció, en nombre de la Facultad de Derecho, la distinción de la invitación que nos había realizado esta Comisión. Creo que sus palabras fueron elocuentes y que no es necesario insistir en ello.

Previamente, debo pedir disculpas a la Comisión. A través de la invitación, no comprendí cuál era su inquietud y pensé que podría tratarse de un trabajo participativo donde se nos plantearan casos concretos en los cuales podríamos dar nuestra opinión, y no realizar una exposición organizada, un poco sistemática, sobre el Proyecto de Ley de Amnistía.

Repito mis disculpas, porque ésta va a ser una improvisación, lo que le va a quitar bastante rigor científico al caso.

Parece una cuestión previa --aunque creo que el tema ya es conocido por los señores Senadores-- saber cuál es la naturaleza jurídica de la amnistía, que tiene su importancia, para después determinar sus alcances y posibilidades.

Como todos los puntos, existen discrepancias a este respecto. La doctrina alemana considera que es una excusa

absolutoria, personal, establecida por vía legal; sin embargo, existe una importante corriente --recuerdo en estos momentos la opinión de Maura-- que, desde el punto de vista procesal, sostiene que la amnistía es un impedimento de esa misma naturaleza, en lo que tiene que ver, ya sea con la iniciación del proceso y con su prosecución o con la aplicación definitiva de la pena recaída impuesta por sentencia ejecutoriada.

Otras posiciones modernas sostienen que es una desincriminación temporaria y anómala. Me explico. Se desincrimina determinada conducta ya establecida en la ley temporariamente, es decir, para un período preciso, y se llama anómala porque no sigue la regla general de la desincriminación, y nosotros estamos acostumbrados a ella porque, por leyes posteriores, se suprimen delitos establecidos anteriormente.

Esta desincriminación anómala produce la atipicidad de las conductas. Es decir que una conducta que era típica en el momento de su realización, que era lícita dentro del cuadro legal, luego de ser ejecutada la ley le quita ese carácter de típica por las propias condiciones que ella establece. Por tanto, la consecuencia inmediata es la falta de punibilidad de dicha conducta.

Para que proceda además la amnistía, al estar establecida por una ley, con la exigencia de quórum especial que la Constitución determina, tiene que reunir los caracteres de generalidad de la ley, porque son propios de ella. Pero, sin embargo, eso no impide que la ley tenga condiciones determinadas que limiten la generalidad. Es decir que las condiciones tienen que ser de tal naturaleza que se apliquen a circunstancias igualmente generales. La ley no puede decir que determinado hecho, perfectamente individualizado, no es delito. Pero sí puede expresar que los hechos que revistan tales características están fuera de la ley de amnistía. O sea que manteniendo el principio de generalidad la amnistía puede establecer ciertas limitaciones o condiciones; asimismo, puede estar sujeta a condiciones posteriores, esto es, que se otorga amnistía siempre que ocurran determinados hechos, como por ejemplo que el sujeto no reincida en un delito de idéntica naturaleza. Esto serviría para demostrar que no se vulnera el principio de generalidad de la amnistía por el hecho de establecerse limitaciones o condiciones.

tpe.4

25x

En nuestro régimen constitucional se dice que la ley acordará amnistías en casos extraordinarios y no establece otra precisión. Esto hace que existan diversos criterios para determinar la materia o el conjunto de delitos que están comprendidos en la ley. Estos criterios se pueden referir a hechos generales, a determinados delitos o bien a especificar jurisdicciones. Por ejemplo, la Ley Nº 15.737, que utilizó el sistema de individualizar delitos, estableció claramente cuáles podían ser amnistiados. También pudo haberse dicho que podían ser amnistiados aquellos delitos cometidos en la jurisdicción militar durante determinado período.

A mi entender, en el proyecto de ley que estamos examinando se utiliza el criterio de los hechos, porque no se dice concretamente cuáles son los delitos amnistiados, sino que se hace referencia a los delitos cometidos en acciones directa o indirectamente vinculadas a la lucha antisubversiva. En mi opinión, lo que se desincrimina son los delitos cometidos en la lucha antisubversiva, que es en realidad un hecho por el cual se crea el problema de especificar qué se debe entender cuando se dice "lucha antisubversiva".

Lamentablemente no recuerdo con precisión lo que establece el famoso Decreto-Ley Nº 566/71, de 9 de setiembre de ese año que es el que encomienda a las Fuerzas Armadas, en colaboración con las policiales, la dirección de la lucha antisubversiva. Esta es la norma jurídica que introduce el concepto de lucha antisubversiva. Desde luego que con posterioridad a ese Decreto se utilizó frecuentemente la expresión "lucha antisubversiva", sobre todo en documentos emanados de la Junta de Comandantes en Jefe y del propio Estado Mayor Conjunto.

Ese concepto de lucha antisubversiva es bastante complejo, porque en la filosofía de esos documentos de la Junta de Comandantes en Jefe --todos los recordamos-- se hace referencia a la seguridad para el desarrollo. Cuando se especifican las pautas de lo que debe ser la lucha antisubversiva se pone el acento en la seguridad y el desarrollo del país; luego se vincula a esta lucha aquellas disposiciones que tienen que ver con la reglamentación sindical, la educación y las propias pautas del desarrollo nacional. Entonces, podría haber una discordancia entre el período que el propio artículo 1º establece --1º de enero de 1962 a 1º de marzo de 1985-- y el concepto de lucha antisubversiva. Es decir que si partimos de una base normativa diríamos

que hasta setiembre de 1971 no hubo un reconocimiento de la existencia de la lucha antisubversiva encomendada a las Fuerzas Armadas en colaboración con las policiales. Sin embargo, tendríamos actividades subversivas desde 1962.

SEÑOR ARAUJO.- El período sería 1971 a 1972. O sea, desde que se encomienda esa tarea.

SEÑORA GREZZI.- El problema es cuándo termina esa tarea.

Pienso que este proyecto quiere comprender el mismo período que abarcó la Ley Nº 15.737. Creo que la intención es clara.

Los primeros actos imputados al Movimiento de Libera ón Nacional todos sabemos que fueron el hurto del Tiro Suizo y la carpa de FUTI, en 1962.

Después de eso ocurrieron una serie de delitos que recién entonces se vincularon a las actividades del MLN; ninguno de nosotros sabía que ese Movimiento existía en 1964. Lo supimos cuando acaece la muerte del Comisario Silveira Regalado, hecho que sucedió en Flores en 1966.

Es a partir de la toma de conocimiento de ese Movimiento que empieza a actuar la policía y la justicia ordinaria.

Este proyecto quiere equiparar ambos períodos pero da un concepto que sólo tiene sentido posteriormente, porque la lucha antisubversiva como tal empieza a perfilarse a partir de 1971.

Otro problema que tenemos que dilucidar es cuándo concluyó esa lucha, porque ésta es un hecho y no un estado jurídico. Es decir que todos teníamos conocimiento, a través de los documentos, que la sedición estaba militarmente derrotada y, sin embargo, otros que decían que existían operaciones subversivas con posterioridad a 1972. Este es un aspecto que debemos tener en cuenta para saber exactamente qué criterios se toman, si el temporal o el de hecho.

En cuanto al artículo 1º diríamos que el otro problema que se podría plantear se refiere al criterio de conexión de delitos que recoge el proyecto que dice: "en acciones directas o indirectamente vinculadas". La Ley Nº 15.737 tomó el criterio de la conexión y utilizó los términos téc-

nicos del Código Penal, pues habla de reiteración y de concurrencia fuera de la reiteración, explicando exactamente lo que se entendía por conexión.

Este proyecto habla de vinculación directa o indirecta; pienso que los términos pueden ser equivalentes. Cuando decimos "directamente vinculados" parece que estamos hablando de aquellos casos típicos de la conexión teleológica, un delito que sirve de medio para cometer otros. En este caso la lucha antisubversiva no es un delito; o sea, es un delito que está en relación de causalidad con la lucha antisubversiva. Supongamos que se diga que se tortura para investigar, es decir, para hacer eficaz la lucha antisubversiva; hay una relación de causalidad.

El término "indirectamente" debemos entenderlo un poco en lo que nosotros llamamos la conexión ocasional, o sea, delitos que se cometen en ocasión de la lucha subversiva sin que tengan una dirección o una finalidad expresa con esa lucha. Quiere decir que no son delitos que se cometen para perseguir la subversión, para investigar qué es la subversión, sino que son delitos cometidos en ocasión de actividades dirigidas a investigar o perseguir la subversión. Es el caso de los hurtos en ocasión de hacerse un procedimiento o el allanamiento de un local en que se supone hay un núcleo subversivo; es decir cuando en ese momento alguno de los funcionarios comete delito común. Por eso es que el proyecto no se refiere a la naturaleza de los delitos y no especifica qué delitos son militares, políticos o comunes. El proyecto los comprende a todos y elude la dificultad de precisar, por ejemplo, si los funcionarios policiales cometen o no delitos militares.

Los señores Senadores recordarán la problemática que se planteó cuando se produjo lo que se dio en llamar la militarización de la policía, cuando a los funcionarios policiales se los sometió a la jurisdicción militar y se estableció por decreto que los delitos cometidos por los policías tenían carácter militar.

Repito que se elude la clasificación de los delitos en función del objeto; por eso no se dice qué carácter tiene el delito.

Lo que sí se especifica son los sujetos activos; los funcionarios militares, todos aquellos que tienen estado

25x

militar conforme a la Ley Orgánica Militar; los funcionarios policiales, los que tienen estado policial conforme a la Ley Orgánica Policial; los equiparados y los asimilados. Los equiparados están perfectamente definidos en el Código Penal Militar; no así los asimilados que plantean algunos problemas, ya que ese término, en realidad, se utiliza en la jerga militar pero en un sentido administrativo. Creo que en esencia se trata de un concepto semejante al de equiparados. Generalmente comprobamos que se utiliza más que nada respecto a los técnicos, a los médicos o a los músicos; éstos son asimilados, es decir que no tienen estado militar pero administrativamente poseen un estatuto similar a ése.

En mi concepto quedarían fuera los que en su momento se llamaron "grupos paramilitares", aunque habría que estudiar concretamente si a esos grupos se les dio, en algunos casos, rango o grado. Recuerdo que cuando estudié algunos expedientes se planteaba la situación de personas que decían que pertenecían a la OCOA, que era una organización paramilitar.

SEÑOR ZORRILLA.- La OCOA era puramente militar. Existía en tres Regiones, por ejemplo, aquí en Montevideo había una en la Región Militar Nº 1 y estaba integrada por las demás fuerzas: la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía.

SEÑORA GREZZI.- Repito que algunos personas que tenían que ver con los expedientes que estudié decían que estaban vinculadas a la OCOA o que habían sido contratadas por ella.

Parecería que los grupos paramilitares no son equiparados ni asimilados. En ese caso, no estarían comprendidos en este enunciado tan general.

En el artículo 2º no se plantea ningún problema de interpretación.

El Decreto 566/71 dice: "a los efectos de enfrentar la actividad subversiva que se concierta mediante el empleo de la violencia física o moral contra las personas, bienes o instituciones de la República, dispónese que los Mandos Militares del Ministerio de Defensa Nacional asuman la conducción de la lucha antisubversiva". Más adelante se dice: "Los Comandos Generales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea estructurarán el Plan de Operaciones Antisubversivo a desarrollar por las Fuerzas Armadas conjuntamente con la Policía

y ejercerán la dirección y ejecución del mismo".

Hasta ese momento era la policía la que, cumpliendo con su competencia natural, se encargaba de la investigación de los delitos cometidos. Luego la Policía pasó a colaborar con el Ejército.

SEÑOR BATALLA.- Como consecuencia, se creó el ESMACO, que fue el Estado Mayor Conjunto.

SEÑORA GREZZI.- Los conceptos empleados en el artículo 2º del proyecto son generales.

Cuando se dice: "hayan sido condenados o procesados" se supone que si la discriminación se hace para los delitos cometidos, no interesa la iniciación del proceso, y si fueran reincidentes o habituales, la precisión es necesaria porque el Código Penal excluye --salvo que la Ley de Amnistía diga lo contrario-- de los beneficios de la amnistía a los reincidentes y habituales. Por lo tanto, la Ley tiene que hacer esta precisión si quiere incluir a los reincidentes o a los habituales en este tipo de delitos. En realidad, todos son conceptos técnicos.

En cuanto al artículo 3º que decreta la clausura de las indagaciones y procedimientos en curso, parece clara su interpretación. Se entiende que son los procedimientos penales, aunque no lo dice, pero por el contexto, debe entenderse que ese es el sentido.

Finalmente, en cuanto a la aplicación práctica del texto, creo que la explicación del doctor Gelsi fue suficientemente clara. Simplemente corroboraba que nosotros entendemos que la Ley de Amnistía, --si bien cuando existe sentencia condenatoria, el Código de Procedimiento Penal establece que el juez la aplicará de inmediato, y cuando no exista sentencia condenatoria no dice nada-- el juez debe aplicarla de inmediato y determinar si ese sobreseimiento del proceso, que puede ser anómalo y posterior a la acusación fiscal y que reúna la sentencia no ejecutoriada en primera instancia, clausura el procedimiento.

Indudablemente, siempre se requiere la intervención del juez para aplicar la Ley de Amnistía, en éste como en todos los casos. Esto lo estamos viendo con respecto a la amnistía para los delincuentes comunes o presos sociales

25x

que tuvo un enunciado muy general, en la Ley Nº 15.743. Hasta el día de hoy, los jueces examinan los expedientes para ver si se dan las condiciones generales de la ley y dictan el acto de sobreseimiento o de clausura diciendo que corresponde considerar amnistiados los delitos cometidos por determinada persona. Esta ley debe seguir las normas generales. Por eso, participo de lo que decía el doctor Gelsi en el sentido de que debe darse al juez directivas precisas puesto que va a ser el que aplique las normas más exactas y concretas para que esto se produzca. Además, sin pronunciamientos judiciales contradictorios, porque la independencia de los magistrados hace que puedan existir pronunciamientos contradictorios; la jurisprudencia no se puede uniformizar.

SEÑOR CAIROLI.- Como lo han hecho mis compañeros, deseo agradecer la oportunidad que me da la Comisión para expresar mis ideas exclusivamente técnicas, referidas estrictamente a lo que tiene que ver con el proyecto presentado a consideración.

Es un poco difícil para todo ciudadano --y yo también lo soy-- sustraerse a su pensamiento personal sobre un problema que preocupa a toda la República, como lo es el de la amnistía. Trataré de que mis palabras estén referidas exclusivamente a un informe técnico.

En primer lugar, he venido solamente como docente a dar un informe.

En segundo término, como soy magistrado del fuero penal, no quiero que mis palabras puedan tomarse como un prejuzgamiento o como algo en lo que un magistrado no puede intervenir, o sea, en manifestaciones de carácter político. Los señores Senadores saben que existe un principio de prohibición para pronunciamientos determinados. Por ello, entiendo que va a resultar difícil mi tarea, sobre todo después de las excelentes manifestaciones de los especialistas que se han referido a este tema. De todas formas, a los abogados siempre se nos ocurre decir algo.

Hice un pequeño esquema de lo que podría plantearse en primer término con respecto al proyecto de Ley de Amnistía. Voy a dejar de lado lo referente a la naturaleza jurídica del proyecto, que fue muy bien expuesto por la doctora Grezzi y vamos a ir al examen del proyectado artículo 1º

que dice: "Decrétase la amnistía de los delitos cometido. . Tratando de incursionar sobre temas que mis compañeros .o han tocado, diré que aquí se refiere a todos los delit s comprendidos en el período que va del 1º de enero de 19 2 al 1º de marzo de 1985, por funcionarios militares o poli. les, equiparados o asimilados o con una reserva. Este pro to trata de comprender a todos los delitos y, en mi opini no lo hace así. Vamos a ver por qué.

En cuanto a los funcionarios militares y polici s no ofrecen ningún problema porque sabemos quiénes son.

Los equiparados están definidos por el artículo 63 del Código Penal Militar, como funcionarios sin estado mil ar, con categoría o rango otorgados por el Poder Ejecutivo.

Con respecto a los asimilados, como bien dijo la doctora Grezzi, no tenemos una definición. Las leyes militares, en estos casos, han empleado la denominación de servicios auxiliares, que son los prestados por médicos, odontólogos, músicos y técnicos en general. Esos son servicios auxiliares.

Tengo entendido que la denominación de asimilados se utilizaba desde hace muchos años y que una reforma o alguna ley de organización militar sustituyó la denominación de asimilado por servicios auxiliares.

En cuanto a las acciones vinculadas directa o indirectamente con la lucha antisubversiva, diré lo siguiente.

Las acciones directamente vinculadas, son las que ya trató la doctora Grezzi. Son todas aquellas conductas que pueden haberse entendido como acción delictiva, aquellas que pueden llegar a considerarse violadoras de un tipo penal, sea directamente hecha o en conexión teleológica como medio para cometer otro fin. Ese fin, sería la lucha subversiva que no sería delito. Pero el medio sí, porque puede ser el causarle una lesión a una persona que se está investigando. Esto podría llegar a quedar incluido dentro de esta Ley de Amnistía en el primer artículo proyectado.

Como primera conclusión entiendo que todas aquellas conductas que se han querido incluir de la forma indirecta, no pueden ser contemplados en la amnistía, tal como está redactado en este proyecto de ley. No me estoy pronunciando como ciudadano. La palabra "indirectamente", según el diccio

nario de la Real Academia Española, es aquello que no va directamente a un fin, aunque se encamine a él. No creo que ninguna de las acciones que pudieran haber sido cometidas como violaciones, hurtos, rapiñas, sobornos, etcétera, puedan ser cometidos aun indirectamente para luchar contra la subversión. De manera que el término "indirectamente" no sirve. Quizás se podría utilizar alguno de los que expresó la doctora Grezzi: "ocasionalmente", "vinculadas", o algo por el estilo.

Si bien podrían quedar incorporados dentro de la amnistía todos los hechos directos, pienso que no estos hechos indirectos porque ellos, a mi juicio nunca fueron encaminados a luchar contra la subversión, ni aun indirectamente, repito, porque esta palabra significa que son aquellos hechos que no van directamente, derechamente, a un fin, aunque esté encaminado a él.

La segunda conclusión es que los civiles no quedan comprendidos dentro de esta disposición. Es decir, ni a los civiles ni a los grupos paramilitares, si no se les dio el estatuto militar.

Hay sospechas --esto, por supuesto, lo digo por lo que he leído en la prensa y lo que he visto en algún expediente-- de que algunos civiles participaron acompañando la lucha antisubversiva. Evidentemente, esta gente no queda comprendida dentro de la disposición, porque cuando se refiere a la amnistía de los funcionarios militares, policiales, equiparados o asimilados, éstos no lo son.

La tercera conclusión de este artículo me la sugirió el doctor Gelsi Bidart cuando comentó que si bien en Derecho Penal lo de acción puede incluir la acción y la omisión, podría ser más técnico emplear el término "conducta", o sea, establecer que es en "conductas directas o indirectamente vinculadas a la lucha antisubversiva". En ese sentido, "conducta" comprendería la acción y la omisión.

Esto, en lo que tiene que ver con el artículo 1º.

En cuanto al artículo 2º, allí se comprendería prácticamente todo. El Código Penal Militar no trae la definición de autores, coautores y cómplices, pero en su artículo 7º permite aplicar como complementario, todo lo del Libro I

del Código Penal ordinario, en lo que no hubiera sido objeto de previsiones especiales. Se aplican, en el caso, las normas de los artículos 60, 61 y 62 del Código Penal ordinario. El artículo 60 define al autor inmediato y al autor mediato. No vamos a incursionar en este tema ya que figura en el Código.

El artículo 61 define a los cuatro tipos de coautores: por instigación; por funcionarios públicos, cuando obligados a impedir, esclarecer o penar un delito, promete antes de la ejecución para decidir encubrirlo; por cooperación material, cooperando directamente para la consumación; y por la cooperación en la realización, tanto en la faz preparatoria o ejecutiva, por un acto sin el cual el delito no se hubiera podido cometer. Es decir, en este último caso, sería un acto necesario e indispensable para que ese delito se pueda llevar a cabo. Esto sería demás de los cómplices, que son todos aquellos que tienen que ver con la complicidad moral o material.

También está prevista la ayuda que no llega a tener una fuerza de instigación pero que tiene una cooperación de carácter moral, después que el autor se ha decidido a cometer el delito; es decir, que lo aconseja en materia de días y horarios, etcétera. Asimismo, se contempla la ayuda material que es aquella que está ligada con la consumación de actos de carácter físico: proporcionar un arma, un local, un coche para que se pueda realizar el traslado al lugar del delito, etcétera.

Otra disposición proyectada que me ha preocupado, es la que tiene relación con el artículo 17 del Código Penal Militar que dice que cuando un militar ejecuta un delito en acto de servicio, por orden superior, se presume que concurren a su respecto las circunstancias que especifica el artículo 29 del Código Penal ordinario, salvo prueba en contrario, es decir, la obediencia debida.

Esto lo digo porque hay tesis muy recientes, algunas que todavía no están terminadas de exponer --me refiero a la tesis de la autoría mediata de Claux Roxin, profesor de la Universidad de Munich-- que tratan de identificar a los culpables de hechos de terrorismo de Estado haciendo una escala. Es decir, se hace una escala desde el funcionario inferior que ha ejecutado la orden, hasta el superior, que es el que ha estado más lejos de la comisión del acto,

pero más cerca del poder. En una palabra, el que tiene grado más alto ha dado la orden. Este profesor alemán trata que la cadena se corra y se responsabilice al superior que ha dado la orden.

De manera que creo que es por este lado que en el Código Penal Militar, asimilando la conducta a la obediencia debida, sería difícil aplicar esta teoría.

En lo que tiene que ver con la amnistía para reincidentes o habituales, ya se refirió la doctora Grezzi. Es un régimen de carácter excepcional porque las amnistías siempre se conceden con la expresa imposición de que no deben atrapar a los casos de reincidentes o habituales. Este es un caso realmente excepcional.

Con respecto al artículo 3º, es eminentemente procesal. No quiero invadir competencias; el doctor Gelsi Bidart lo examinó y, por supuesto, no se pueden expresar mejores conceptos que los ya enunciados; pero sí deseo señalar que es muy amplio. Se decreta la clausura de todas las indagatorias policiales que se estuvieran realizando, así como de los procedimientos que, como muy bien dijo la doctora Grezzi, se trata de los penales hechos por los Juzgados.

Como comentario general final de este proyecto, como muy bien dijo el doctor Gelsi Bidart y estoy completamente de acuerdo con él, puedo señalar que no tiene una debida correlación con el régimen impuesto por la Ley Nº 15.737, que prácticamente no amnistió a los subversivos, digamos así, autores de homicidios y coautores. Esto lo sé bien porque como integrante de uno de los Tribunales de Apelación en lo penal, se distribuyeron 63 expedientes y me correspondieron 21.

Además tengo que decir que con relación al aspecto prescriptivo, pienso que de acuerdo al artículo 120 del Código Penal, algunos delitos menores ya estarían prescriptos. Esas prescripciones de 10 años ya se habrían operado, porque la prescripción no se interrumpió ni por arresto, ni por denuncia en muchos casos.

SEÑOR BATALLA.- Ni por requerimiento público tampoco.

mu.1

25x

SEÑOR CAIROLI.- Lo último que tengo que expresar es que respecto a las violaciones que se cometieron, supuestamente en forma ocasional o de manera indirecta, esas violaciones dependen, obviamente, de que el damnificado o las víctimas ejerzan el derecho a la instancia, porque el artículo 23 del Código de Proceso Penal, prácticamente determina que todas las violaciones sean castigadas, ya que el régimen de persecusión de oficio que fija dicho artículo es casi excepcional. Todas estas personas tendrían que realizar la instancia de parte que establecen los artículos 14 y siguientes del Código de Proceso Penal.

Esto es todo lo que tengo que decir por el momento respecto a este proyecto de ley.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa también agradece al doctor Cairoli por su exposición.

Expreso el sentir de todos los señores Senadores cuando digo que ha sido muy importante e ilustrativa la presencia de todos ustedes, ya que nos han aclarado una serie de puntos vinculados a los temas que estamos discutiendo. Asimismo, han sido de gran utilidad las manifestaciones del doctor Gelsi Bidart cuando, refiriéndose a la legislación de cualquier naturaleza y carácter nos hizo referencia a lo que es la factibilidad de la ley, desde el punto de vista judicial expresada por un juez italiano.

Pienso que se han cumplido con creces las expectativas que teníamos cuando decidimos invitarlos.

SEÑOR FLORES SILVA.- Sobre los temas planteados me han quedado algunas dudas y son respecto a lo expresado por la doctora Grezzi en cuanto a la naturaleza de la amnistía.

Cuando se refería a las limitaciones que al principio de generalidad se podían realizar sin vulnerarlos, hacía alusión a determinado tipo de delitos que se podrían incluir en una amnistía sin violarlo.

Mi inquietud se refiere a la violación o no de ese principio en determinado tipo de agentes, de autores o de sujetos.

He oído por parte de algunos juristas expresiones respecto a lo establecido en el artículo 5º de la Ley de Amnistía aprobada el año pasado. En esa circunstancia se distinguían

25x

determinado tipo de delitos para cierto tipo de individuos, pero al no hacerlo para otros se planteaba jurídicamente algún problema y eventualmente se hablaba del principio de reciprocidad.

Aprovechando la ocasión de la visita de profesores tan distinguidos, desearía que la doctora Grezzi me hiciera alguna aclaración.

SEÑORA GREZZI.- En realidad, no se vulnera el principio de generalidad de la amnistía porque todas las personas que tienen las mismas condiciones están comprendidas en la ley. Por ejemplo, podemos excluir de la ley de amnistía a los autores de delitos de homicidio. Así los estamos excluyendo de la norma que es general. Podemos decir también que excluimos todos los homicidios cometidos por militares. Entonces, a la generalidad de los delitos les sumamos una característica especial que es la de los autores. La norma es general porque especificamos una condición de que el autor sea militar, civil o policial, entonces, lo excluimos o lo consideramos amparado, pero la generalidad no se viola. Es distinto si decimos que se excluye de la amnistía tal hecho. Ahí sí creo que se vulnera el principio de la generalidad. Podemos poner todas las limitaciones que queramos a la norma siempre que todas aquellas personas que se encuentren en esa situación, estén amparadas.

SEÑOR GELSI BIDART.- Ampliando lo expresado por la doctora Grezzi, quería señalar lo siguiente. Si hay una exclusión, lo importante es la razón de la misma, es decir, si hay razón suficiente para excluir de la generalidad a tales o cuales personas.

En ese sentido, voy a dar un ejemplo de lo que no debía hacerse.

Hace algunos años --aproximadamente 20-- la Suprema Corte de Justicia dictó una resolución señalando que no era inconstitucional la disposición del Código Civil que establecía que la mujer adúltera perdía derecho a los bienes gananciales y que el hombre no. Entonces, la Suprema Corte expresó que no se vulneraba el principio de igualdad de la ley. Se vulneraría si fuera para algunas mujeres y para otras no. La Suprema Corte se olvidó que para casarse se necesita un hombre y una mujer.

Me parece que este es un ejemplo bastante claro de lo que no debe hacerse. Las exclusiones deben realizarse por razones fundadas.

Por la ley anterior se establecía que las personas que habían actuado amparadas al poder del Estado, quedaban excluidas.

SEÑOR AGUIRRE.- Señor Presidente: quiero ver si he interpretado bien las objeciones fundamentales que desde el punto de vista técnico-jurídico han realizado los profesores que hoy nos visitan.

Este proyecto de ley, más allá de que en el terreno político haya quienes lo compartan o no, evidentemente persigue un objetivo claro que es evitar la prosecución de todo procedimiento penal de conductas cometidas y verificadas dentro de determinado lapso entre una fecha inicial y una posterior y por determinados agentes.

Creo que el enfoque de los profesores, en el análisis del artículo 1º ha ido precisamente a ver si desde el punto de vista técnico-jurídico ese objetivo del Poder Ejecutivo, al presentar el proyecto, se logra.

Al proyecto se le han hecho dos órdenes de crítica: en primer lugar, el proyecto no respondería o no estaría redactado con arreglo a la técnica de Derecho Penal. Me explico: la técnica de Derecho Penal, para incriminar conductas y luego castigarlas después de un proceso penal, consiste en delimitar esa conducta a través de lo que en la técnica de ese derecho se llama la tipificación.

El Código Penal es un catálogo de tipo delictivo donde se delimita claramente cada conducta incriminable. Como la amnistía es un instituto que, en una de las acepciones teórico-doctrinarias que explicó la doctora Grezzi, tiende a desincriminar las conductas, es lógico que si la tipificación es la definición del supuesto fáctico que se incrimina, la desincriminación tendría que seguir la misma técnica.

Desde este punto de vista, se ha dicho con razón que la lucha antisubversiva, que es la primera delimitación de los hechos que se quieren desincriminar es, conceptualmente, un término difuso.

En segundo lugar, a nivel de nuestro derecho positivo no tiene una definición más allá de que haya sido mencionada por primera vez en el decreto del 9 de setiembre de 1971.

Ese es el primer hecho que han señalado como crítica al proyecto desde el punto de vista técnico-jurídico. Otro aspecto que se ha señalado está centrado en la exposición del doctor Gelsi Bidart, quien enfatizó reiteradamente en que delimitado el campo en que operaría la amnistía y, además, por incidencia del hecho de que se han omitido --valga la redundancia-- las omisiones, que sólo se hace referencia a las acciones y por la situación o incidencia que tiene el hecho de comprender acciones indirectamente vinculadas, con toda la dificultad que supone precisarlas, de esta manera no se evitaría la situación que precisamente se está tratando de eliminar, que es la prosecución de averiguaciones, indagaciones y procedimientos en la órbita penal.

Porque ningún juez estaría habilitado "prima facie" a decir: "Esta denuncia que se me hace se refiere a un hecho que configura un delito amnistiado".

Para eso tendría que hacer toda una averiguación como citar al denunciado y al denunciante, citar testigos, etc.

Creo que esa es la interpretación que resulta de las exposiciones realizadas y las dos críticas fundamentales efectuadas al proyecto, desde el punto de vista técnico.

mu.5

Mi pregunta es si está correcto el balance que he hecho.

SEÑOR GARCIA COSTA.- Yo deseo formular dos preguntas, una relativa a algunas expresiones vertidas por la doctora Grezzi, con relación a los grupos para-militares, que ella señalaba no estaban comprendidos en el proyecto.

Sin embargo, si el grupo para-militar estuviera compuesto por ciudadanos militares o policiales que estiman están llevando a cabo la lucha antisubversiva, no sé si no estarían comprendidos en el artículo 1º. Esta disposición dice: "Funcionarios militares o policiales", pero no especifica que deban actuar en cumplimiento de sus funciones. Dada la amplitud que se nos ha manifestado han querido darle a este proyecto sus autores, diría que no sería difícil que el hecho de que no se haya puesto la expresión: "Funcionarios policiales o militares en ejercicio de las funciones que les encomendaron sus superiores...", etcétera, está diciendo solamente que se trata de funcionarios policiales o militares.

Como el concepto de "lucha antisubversiva" es tan lato, el funcionario puede haber creído que lo que hacía en el grupo para-militar era lucha antisubversiva, que era su objetivo.

Por otra parte, los funcionarios militares y policiales son de cumplimiento permanente. Muchas veces hemos visto al pobre funcionario policial tratando de detener a un delincuente aun estando franco, y en algunos casos, por estar desarmado, ha tenido que sufrir las consecuencias de su actitud. Y con los militares demos por descontado que esto sucede aun en mayor grado. Quiere decir que, como son "permanentemente" funcionarios policiales o militares, ejercen este tipo de acciones en calidad de tales.

Otro aspecto que señalaba el doctor Cairoli era el referente a lo directo o indirecto aclarando que lo indirecto le resultaba de muy difícil definición, por lo cual sacaba del ámbito presunto de esta ley de amnistía una serie de actividades delictuosas que se nos ha señalado claramente por el Poder Ejecutivo que no es así.

Entonces, ¿qué alcance puede darse a la expresión "indirec

jes.1

25 x

to", desde el punto de vista técnico? ¿Qué puede interpretarse, hoy o mañana, a la luz de una expresión como ésta? ¿Qué haría el intérprete que tiene delante de sí este texto, que establece: "directa o indirectamente" y que el doctor Cairoli limita? En suma, ¿qué alcance puede darse a esta expresión?

Son estas las dos preguntas que quería formular.

SEÑOR RICALDONI.- Yo también deseo formular una pregunta directamente vinculada a la expresada en primer lugar por el señor Senador García Costa.

Cuando el delito es cometido por un agente que forma parte de lo que en el jerga común se llama "grupos para-militares" o "grupos para-policiales", delito que fue objeto de preocupación legislativa en marzo del año pasado, cuando se dictó la otra ley de amnistía, ¿no estaría comprendido en dicha disposición legal aprobada en esa oportunidad?

Formulo esta pregunta para ir desbrozando un poco el camino, a fin de evitar que nuestra decisión se vea influida por consideraciones políticas que no podemos eludir, para lo cual una opinión técnica al respecto sería muy ilustrativa.

Concretamente, mi pregunta es la siguiente: las conductas de los integrantes de estos grupos, ¿no estarían comprendidas en la amnistía del año pasado?

SEÑORA GREZZI.- Ambas consultas son muy difíciles de contestar y, por lo tanto, preocupan bastante.

El primer problema planteado por el señor Senador García Costa relacionado con el hecho de si el autor estaba en función o no y el concepto de permanencia de la función policial o militar aun estando franco, no me preocupa. Me parece claro que cuando el funcionario policial o militar comete un delito en un operativo, o relizando acciones de la lucha antisubversiva, esté o no franco, estaría comprendido. En mi opinión es muy claro, porque no se dice que sean actos de servicio. La Ley no precisa que el delito sea cometido en acto de servicio, lo cual sería otra de las limitaciones del proyecto de ley, como decía el doctor Cairoli, basándose en el concepto de vida y en el concepto general de "acto de servicio". Como la ley no establece esa limitación, comprende cualquier actividad. Además, parece claro que, de acuerdo al sentido jurídico de la lucha antisubversiva, siempre sería un acto de servicio.

Después se verían los límites de la orden impartida.

Lo que me parece más grave y difícil de contestar, es la pregunta relativa a la coexistencia, o labor conjunta de funcionarios militares y civiles en los grupos paramilitares, porque si bien conforme al artículo 1º los autores están perfectamente determinados --son los funcionarios de tales o cuales categorías-- en el artículo 2º, cuando la ley habla de co-autores y cómplices, surgiría el problema. Con los encubridores no, porque como son autores de un delito independiente, tendrían que tener la misma calidad funcional.

El artículo 64 del Código Penal establece que cuando determinada norma penal exige una cierta calidad personal o funcional en el autor, dicha calidad se comunica a los partícipes que no la poseen. Hay delitos especiales de un sujeto con determinadas características; por ejemplo, el peculado de los funcionarios públicos, cuyo autor tiene que reunir la calidad de funcionario público. Pero el particular no funcionario que es cómplice del delito responde igualmente por peculado, porque esa calidad personal se trasmite, se comunica.

En el problema planteado por el señor Senador García Costa --que considero delicado-- si tenemos en cuenta que esta no es un norma incriminatoria, sino discriminatoria, frente al caso previsto en la normativa del artículo 64, tendríamos que reconocer que el civil que co-participa a título de coautoría o cómplice, estaría desincriminado.

En este momento no me animo a decir sí o no. ¿Me entiende por qué? Porque el artículo 643 está previsto con respecto a la incriminación, y esta es una norma desincriminadora. Nosotros, si bien no admitimos la analogía en mala parte, la admitimos en bona parte. Esta sería una analogía en bona parte. El problema no es fácil.

SEÑOR RICALDONI.- Con el señor Senador Aguirre decíamos, "a sotto voce", que esto tenía una cierta forma de represalia postergada a la que algunos de ustedes nos sometieron en la época de estudiantes.

Esta pregunta creo que no es ociosa y voy a tratar de repetirla.

No hay, naturalmente, un perfil técnico de lo que puede ser un grupo parapolicial o paramilitar o cosa asimilable a eso; pero todos tenemos una idea de lo que significan grupos

integrados por personas que, o bien --estoy improvisando, pensando en voz alta-- si tienen una actividad militar o policial, no lo hacen en el ejercicio de la misma, sino fuera del horario de trabajo, o, simplemente, son civiles que, en cierta medida, se supone que están sustituyendo la acción militar o policial en forma correcta o incorrecta, desde un punto de vista material, digámoslo así.

En todos los países --para no centrar el tema dentro de nuestras fronteras, porque el mismo puede tener un enfoque de otro tipo-- hemos observado la existencia de grupos llamados parapoliciales o paramilitares. Recuerdo el tristemente famoso Escuadrón de la Muerte de Brasil, que significaba una actividad supuestamente policial, realizada por policías o militares retirados, o que la llevaban a cabo fuera de su horario de trabajo, sin su investidura y sin su uniforme. Inclusive podían ser personas que consideraban que la justicia de ese orden público no estaba adecuadamente tutelada por la policía y eran --nos consta porque lo hemos leído-- civiles que asumían el rol que presuntamente no cumplían las autoridades policiales en este caso concreto.

Entonces, la pregunta es la siguiente. Si nosotros retornamos al análisis de la ley de marzo del año pasado, que tiene no solamente una amnistía --aunque sí la hay-- y aquella excluía determinados posibles agentes de delito que estaban establecidos en el artículo 5º, esos delitos cometidos, o bien por quienes fueron en algún momento elementos militares o policiales pero no lo eran en ocasión de la comisión de los mismos, por estar retirados o en situación de reforma, o por cualquier otra causa, o bien por civiles con conocimiento o no de esa actividad por parte del gobierno de facto, etcétera --quizá ese cúmulo de problemas se pueda ampliar-- ¿no estarán ya en estos momentos comprendidos en las normas legislativas de la ley de marzo del año pasado? Si así fuera, quizás el esfuerzo compartido de los miembros de la Comisión, por entender qué es lo que queremos atrapar --como dicen ustedes los penalistas-- en la norma, podría tener algún ingrediente de simplificación adicional.

SEÑORA GREZZI.- En el enunciado del artículo 1º de la ley de marzo de 1985, se dice que se declara la amnistía de todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con éstos. El artículo 2º expresa que a los efectos de esa ley, se consideran delitos políticos, los cometidos por móviles directa o indirectamente políticos, y delitos comunes y militares conexos con delitos políticos.

jes.4

25x

El problema es, a mi criterio, determinar si el móvil político puede existir repecto a un agente del Estado. No es que quiera introducir el tema del llamado terrorismo de Estado y demás. Nosotros estamos acostumbrados a ver delitos y móviles políticos de aquel sujeto que atenta contra el Estado contra su organización política. Es ese el móvil político como tradicionalmente se entiende en la doctrina penal. Porque, ¿a qué llamamos nosotros delitos políticos? Con un criterio objetivo, decía que son los delitos tipificados en los títulos 1º y 2º de la Parte Especial del libro 2º del Código Penal.

Se trata de delitos que atentan contra la soberanía del Estado, la independencia y contra el orden político interno.

Igualmente, ¿podemos calificar de político, al delito cometido por los agentes del Estado para salvaguardar esa forma de Gobierno, sobre todo en los casos de gobiernos de facto? El agente del Estado o aquel que actúa para la consustanciación o consolidación de gobiernos de facto, ¿es un delincuente político? ¿Existe el móvil político en el sentido que se le da a esa expresión en toda la doctrina del Derecho Penal? Me atrevería a decir que no.

SEÑOR GARCIA COSTA.- Eso estaba previsto expresamente en la Ley de Amnistía del año pasado, y es el concepto que nos acaba de referir la doctora Grezzi.

Por el artículo 5º de la misma, quedan excluidos de la amnistía, lo delitos cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que sean autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas y por quienes hubieren encubierto cualquiera de dichas conductas.

Por el inciso 2º se establece que esta exclusión se extiende, asimismo, a todos los delitos cometidos, aun por móviles políticos, por personas que hubieren actuado amparadas por el poder del Estado en cualquier forma o desde los cargos de Gobierno, que es, exactamente, la tesis a que se refería la doctora Grezzi.

SEÑORA GREZZI.- Tiene razón. Pero la excepción del artículo 5º se refiere a un tipo determinado de delitos y no a todos; o sea, a los delitos de tratamiento inhumanos, crueles, que puedan ser degradantes para una persona.

jes.5

25x

En cuanto a la inquietud del señor Senador Ricaldoni, él hacía referencia a delitos que no son éstos, es decir, no cometidos por civiles.

SEÑOR RICALDONI.- En parte, la pregunta estaba dirigida a lo que acaba de señalar el señor Senador García Costa. Creo que él entendió mi duda e intentaba una respuesta a través de lo que dice o no el artículo 5º. Pero además hacía referencia no sólo a los agentes del Estado que cometían esos delitos, sino a la eventualidad de lo que hicieran grupos de civiles de los que el gobierno de facto pudiera tener conocimiento.

Mi consulta estaba dirigida a la posibilidad de la existencia --no sé si la hubo-- de grupos no vinculados al aparato burocrático del Estado que cometían delitos del tipo de los que fueron amnistiados por la ley del año pasado y a si éstos no estarían ya amparados por dicha norma. A nadie se le escapa que me estoy refiriendo a hechos que pudieron haber cometido quizá civiles, contra personas incluidas en la amnistía. Es decir que las circunstancias podrían funcionar en sentido inverso.

SEÑOR CAIROLI.- En primer lugar, voy a tratar de aportar algo con respecto a la inquietud del señor Senador Ricaldoni.

Pienso --no estoy seguro-- que se refería a la labor del funcionario policial dentro de actos de servicio. Pero creo que el Estatuto de dicho funcionario --creo que no tiene más de veinte años de existencia-- da a éste la categoría de servicio activo en todo momento. No se podría hacer esa salvedad porque el policía, aunque esté en día franco y de particular, está actuando dentro del servicio.

Estoy de acuerdo con la doctora Grezzi en que presenta una serie de dificultades el considerar que el artículo 64 podría ser útil para la discriminación, esto es, en caso de que existieran civiles y militares actuando en la misma asociación o equipo paramilitar. El artículo 64 expresa: "Cuando para la existencia de un delito se requieran condiciones de orden personal, todos los que presten su concurso serán responsables del mismo, según la participación que hayan tenido en él; pero la ausencia de tales condiciones, se tendrá en cuenta por el Juez para rebajar o aumentar la pena de aquéllos en quienes no concurran". Es decir que es la comunicabilidad de las circunstancias de carácter personal de un funcionario público a un civil nada más que a efectos de graduar la pena.

La única solución es la que ha dado la doctora Grezzi. Estamos totalmente en desacuerdo con la analogía para incriminar conductas delictivas en casos de lagunas. Eso no puede tener lugar porque nos estamos rigiendo por el principio de la legalidad; no obstante, podría servir cuando fuera en favor de la parte. En este caso lo sería porque desincriminaría conductas e incluiría a los civiles.

Aclaro que tengo las mismas dudas que la doctora Grezzi.

Con respecto a la pregunta formulada por el señor Senador García Costa, me parece que los actos podrían ser considerados tal como están proyectados, es decir, como actos de acción directa --como podría ser el de la tortura, que estaría contemplado en el artículo 286 del Código Penal, aunque no esté así específicamente contemplado-- y de lesión y daño. Entre estos últimos podrían estar aquellos que se cataloguen como delitos a la propiedad, como puede ser la rotura de un automóvil o parte de un domicilio al irrumpir en él las fuerzas represoras o del orden.

Entre los actos directos tendríamos la detención a una persona y el posterior castigo o lesión. Ellos se vincularían a la lucha antisubversiva. Por supuesto que aquí no entro a juzgar filosóficamente si estos actos son o no necesarios; simplemente juzgo el proyecto desde el punto de vista técnico.

Actos indirectos serían los cometidos contra una persona colateralmente vinculada con la lucha, aunque no tenga nada que ver. Puede ser el caso también de detenciones arbitrarias cometidas por personas que abusaron de su autoridad, acción que está tipificada por el artículo 285 del Código Penal. Es decir que se trataría de actos colaterales, ocasionales, cometidos por individuos contra personas que nada tenían que ver con la subversión, pero que como estaban al lado de un subversivo, igualmente eran detenidas.

Estos actos ocasionales podrían estar comprendidos en el proyecto de amnistía, pero nunca las violaciones cometidas por la tropa contra las detenidas. Y quiero pensar que se trataba nada más que de la tropa.

Por otra parte, estoy seguro que cohechos tremendos tuvieron lugar en la Argentina, donde los juicios fueron públicos y las acciones ni siquiera indirectamente estaban relacionadas con la lucha antisubversiva.

jes.7

A manera de anécdota voy a citar el caso de un industrial, fabricante de aparatos odontológicos, que fue llamado por un Jefe de una región militar para que elevara un presupuesto de instalación de cinco consultorios odontológicos. Cuando este industrial lo presentó, se le dijo que no servía porque era muy bajo, que había que aumentarlo por lo menos cinco veces más. Finalmente, un personal de clase, para ser más claro, le mostró un lista en la que figuraban todos aquellos que llevarían algo del precio que le iban a pagar por la instalación de esos consultorios. Es decir que esas serían corrupciones administrativas que tipifican delito y que ni siquiera estarían remotamente vinculadas con la lucha antisubversiva.

Por otro lado, hubo hurtos, apropiaciones indebidas, o sea, cosas que fueron dejadas en custodia y no se devolvieron. Como integrante de un Tribunal Penal asisto en este momento al problema de la devolución de bienes y realmente me veo ante la imposibilidad de cumplir con justicia con los reclamos de mucha gente, porque muchas de las cosas han desaparecido. Lo que quedó han sido los bienes inmuebles, pero lo muebles no se sabe dónde están. En el caso de los automóviles, algunos fueron desmantelados; en lo que hace al dinero, sé que en este momento se está procediendo a la devolución por parte del Ministerio de Defensa Nacional. Pero en lo que hace a otras pertenencias de valor afectivo, como pueden ser obras de arte, etcétera, en la mayoría de los casos no he podido cumplir justicieramente.

SEÑOR FLORES SILVA.- A mí me ofrece alguna duda el concepto "indirecta" que se viene manejando. De lo expresado primeramente por la doctora Grezzi creí entender que tenía una interpretación más amplia, una lectura más lata, lo que me hizo recordar la expresión utilizada en la ley española que habla de "en ocasión de".

Sin embargo, la interpretación que le da el doctor Cairoli es que se excluye, por ejemplo, la amnistía de los delitos contra el patrimonio --hurto, etcétera-- así como otra clase de delitos. En su primera intervención el doctor Cairoli llegó a sugerir que si se quería incluir "en ocasión de" había que hacerlo en forma expresa. Mi pregunta apunta a si efectivamente estamos frente a expresiones doctrinarias diferentes lo que naturalmente llevaría a que si una ley de este tipo fuera aprobada se plantearan problemas de interpretación judicial. En principio, mi inquietud está dirigida a la doctora Grezzi.

SEÑOR GREZZI.- Evidentemente, dimos dos interpretaciones distintas. Al tratar de desentrañar el sentido de la expresión "directa o indirectamente" la vinculé a los casos de conexión de delitos; me parece que se puede interpretar en la forma en que lo hice.

Hay un caso de conexión teleológica, donde existe una relación causal entre la comisión de un delito y la lucha antisubversiva. Aquí no se utilizan los términos técnicos porque no se trata de dos delitos, pues la lucha antisubversiva no es un delito, sino una situación; por eso no se puede decir "en relación con", utilizando los términos del Código Penal.

Mi interpretación es que cuando se dice "directamente" nos estamos refiriendo a aquellos supuestos en que existe una dirección definida ante la lucha antisubversiva; el delito se comete ya sea para la investigación o para la represión dentro de la situación "lucha antisubversiva". En el caso de vinculación indirecta, el sentido que le doy es el de que se trata "en ocasión de" --ya que estamos, lo hacemos-- conductas propias de la lucha antisubversiva se cometan delitos.

El doctor Cairoli entiende que coforme al sentido que el diccionario de la Academia le da al adverbio, siempre tiene que haber una dirección, aunque no se logre en forma inmediata sino mediata, hacia la lucha antisubversiva. Por ese motivo excluye todos aquellos delitos "que supone en ocasión".

De modo que si aquí opinamos dos profesionales y ya hay interpretaciones diferentes, parecería evidente prever que habrá muchas.

Me gustaría hacer una acotación a lo que manifestaba el señor Senador Ricaldoni en cuanto al problema de la Ley de Seguridad del Estado, porque el artículo 60,VIII del Código Penal Militar, previó el delito de usurpación de la autoridad pública. Ese delito fue tipificado justamente para comprender la actividad propia de los organismos paramilitares, lo que surge de la redacción del artículo. Más adelante se habla de la asistencia a la asociación y a la asistencia no asociada.

Estos tres artículos del Código Penal Militar fueron excluidos de la enumeración que se hace en el artículo 3º. Si bien el artículo 3º parece que no es taxativo sino meramente enunciativo, el problema se plantea porque a mayor abundamiento

se dice: "Esta amnistía comprende expresamente". Por buena interpretación se puede deducir que si se comprenden 12 artículos y se excluyen tres, es para que estos últimos queden afuera.

SEÑOR CAIROLI.- Respecto a la pregunta que hacía el señor Senador Flores Silva, señalo que cuando comencé mi exposición precisé que me iba a limitar a examinar el proyecto desde el punto de vista técnico, no porque no conozca cuál es el sentido que se le quiso dar a este proyecto, porque, evidentemente, si estoy viviendo en el país y leo la prensa tengo que saber que lo que se ha querido es incluir dentro de la Ley de Amnistía a todos los actos que se hayan podido cometer y que evidentemente sean delictivos. Sobre eso no me voy a pronunciar; se trata de una medida de carácter político que le compete tomar a los señores Senadores. Yo no soy quien para abrir juicio sobre eso; simplemente debo limitarme a examinar las palabras de la ley desde un punto de vista técnico.

Como viejo Juez en lo Penal que soy sé muy bien, tal como dijo el doctor Gelsi Bidart, que a los jueces se nos tienen que dar las leyes redactadas de tal forma que no den lugar a interpretaciones contradictorias, porque las leyes que se prestan a interpretaciones contradictorias siempre son las que resultan más difíciles a la Jurisprudencia, además de que no le convienen a nadie. Ese tipo de leyes desorienta a todos y hace que se tenga que elegir el Juez ante quien se va a presentar el juicio.

A mi modo de ver, esos delitos no estaban comprendidos; eso no quiere decir que no entienda el sentido que se le quiere dar al asunto. Tal vez, si se empleara otro adverbio u otro término la situación quedaría aclarada. Tal como está redactado, no pueden quedar comprendidas. Lo demás es una conducta política sobre la que no puedo pronunciarme.

SEÑOR GELSI BIDART.- Deseo hacer tres precisiones, en algunas de las cuales me voy a salir de mi especialidad, pero como decía el doctor Couture sería un provincionalismo jurídico, es decir que sólo los especialistas pueden hacer indicaciones sobre su especialidad.

En primer lugar, me voy a referir al tema de las acciones indirectamente vinculadas. Creo que hay que tener en cuenta lo siguiente: que hay una lucha antisubversiva y que hay acciones relacionadas con ella. Algunas son acciones que de un modo inmediato, claro y preciso se vinculan con esa lucha y otras

que sólo se vinculan en forma indirecta. Quiere decir que existe una fidelidad mediata, que es la lucha antisubversiva, y una inmediata, que es otra cosa. Haciendo una especie de metáfora geométrica diría que la directa es la línea recta y que la indirecta es la quebrada, que llega al final pero a través de otras etapas.

La segunda precisión tiene que ver con el problema de si lo militares o policías que actuaron en forma evidente en algún grupo paramilitar quedarían o no incluidos en este proyecto. Pienso que si esos grupos paramilitares actuaron en acciones directa o indirectamente vinculadas a la lucha antisubversiva, sí, están incluidos, porque no se hace una amnistía para grupos o instituciones, sino para personas. En este caso, son militares o policías.

Sobre este mismo problema, hay una interrogante, y aclaro que no se trata de ningún pronunciamiento.

Con relación al problema de los civiles, no se considera como acción política, el modo de haber actuado, que no es solamente en contra de las instituciones.

Entonces, en este caso, ¿no es también ir contra las instituciones actuar en la lucha antisubversiva, contrariamente a cómo tiene que accionar el Estado de derecho? Si se respondiera afirmativamente a esta pregunta, que requiere una elaboración bastante prolongada, quedarían incluidos en la Amnistía anterior.

La tercera precisión que quisiera hacer es la siguiente.

Con respecto a las omisiones a que ne referí, si hay verticalidad en el ámbito militar y si eventualmente las autoridades correspondientes que mencionaba el profesor Cairoli, no actuaron eficazmente para evitarlo, habría, una omisión muy importante de parte de los mandos superiores y no quedarían incluidos, desde luego, en la Ley de Amnistía y hasta podrían ser pasibles de los procesos legales correspondientes.

SEÑOR BATLLE.- Considero que la reunión ha sido muy importante. Quienes han concurrido a esta sesión, nos han aportado sus calidades y capacidades que son realmente destacadas. Para cualquiera de los caminos que esta Comisión o el Parlamento elijan, sus puntos de vista han sido valiosos. Los tendremos

en cuenta para la oportunidad que sea necesario, así como volveremos a requerir su colaboración si fuera necesario.

Desde ya, agradecemos su visita.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 11 y 40).

jes.12

25x